



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-05-29

Meddelad i Göteborg

Mål nr

2635-17, 2688-17,
2690-17, 2691-17,
2693-17, 2695-17,
2697-17, 2928-17

SÖKANDE

Köksaffären Spisen AB, 556191-1735
Lingatan 2
451 75 Uddevalla

MOTPARTER

1. Vänersborgs kommun
2. Kunskapsförbundet Väst
3. Uddevalla kommun
4. Uddevalla Energi AB
5. Lysekils kommun
6. Tanums kommun
7. Trollhättans stad
8. Havets Hus i Lysekil AB

Ombud för 1–8:

Trollhättans kommun
461 83 Trollhättan

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
2017-05-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 475468

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Trollhättans kommun har på uppdrag av Vänersborgs kommun, Kunskapsförbundet Väst, Uddevalla kommun, Uddevalla Energi AB, Lysekils kommun, Tanums kommun, Trollhättans stad och Havets Hus i Lysekil AB (nedan de upphandlande myndigheterna) genomfört upphandlingen *Vitvaror & Hushållsapparater 2016, dnr 2016/550*.

Av tilldelningsbeslut framgår att tre leverantörer har bedömts uppfylla de obligatoriska kraven för fullständig utvärdering och att Kallbergs i Stenungsund AB har vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Köksaffären Spisen AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att anbudet från Kallbergs i Stenungsund AB inte får beaktas och att bolaget ska få tilldelningsbeslutet som givare av det näst lägsta anbudet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kallbergs i Stenungsund AB har offererat modeller som inte motsvarar de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Enligt svar på öppen fråga under upphandlingsförfarandet är det teknisk data på den tidigare leverantörens hemsida som används för att ta reda på basfakta om respektive produkt. Fyra av de produkter som Kallbergs i Stenungsund AB har offererat avviker på sammanlagt åtta punkter från kraven för upphandlingen. Bolaget har vunnit tidigare upphandlingar för Uddevalla kommun. Då ställde kommunen krav på bl.a. klassning och litervolym och ingen anbudsgivare bedömdes uppfylla kraven för att bli godkänd. Därför var bolaget extra noga med att möta den angivna specifikationen denna gång. Ifall den tekniska specifikationen inte gällde kunde ett mycket billigare sortiment ha offererats. Förutsättningarna för en upphandling kan inte ändras i efterhand.

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Rådande lagstiftning och samtliga grundläggande principer för upphandlingen har följts. Att i en upphandling kräva att en offererad artikel ska vara av ett specifikt varumärke eller exakt som en referensartikel vore att agera i strid med LOU. Tolkningen om en offererad artikel är likvärdig efterfrågad referensartikel och dess avsedda funktionalitet ligger i första hand hos den upphandlande myndigheten eftersom förfrågningsunderlaget utformas efter de behov och önskemål som finns på myndigheten ifråga. I förfrågningsunderlaget har artikelnummer hos den tidigare leverantören angetts med hänvisning till denne leverantörs hemsida. Detta i syfte att öka förståelsen hos anbudsgivarna om vilken artikel och vilka funktioner som efterfrågas med hänvisning till att likvärdig eller bättre artikel kan offereras. De offererade artiklarna från Kallbergs i Stenungsund AB uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Det är ändamålet/funktionen/prestandan för efterfrågade artiklar som ska uppfyllas. I förfrågningsunderlaget ställdes inte skall-krav på varje enskild beståndsdel/funktion för respektive artikel. Bolaget har inte heller konkretiserat huruvida funktion/prestanda inte uppfylls av de artiklar som offererats av Kallbergs i Stenungsund AB.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande

principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4064-10).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

Frågan i målen är om Kallbergs i Stenungsund AB har offererat produkter som är likvärdiga de produkter som efterfrågats. Att det är de upphandlande myndigheterna som i första hand har att bedöma om leverantören har visat

på att produkterna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna har stöd i förarbetsuttalanden (prop. 2006/07:128 s. 346). Detta innebär dock inte att det står den upphandlande myndigheten helt fritt att bedöma vad som är likvärdigt. Bedömningen måste således fortfarande vara förenlig med de grundläggande principerna i LOU.

Bolaget har gjort gällande att Kallbergs i Stenungsund AB har offererat produkter som inte uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Till stöd för detta har bolaget bifogat en sammanställning av hur man anser att fyra av de produkter som Kallbergs i Stenungsund AB har offererat avviker från de artiklar som förfrågningsunderlaget hänvisar till. Av förteckningen framgår i huvudsak följande. Den efterfrågade diskmaskinsmodellen har ett patenterat torksystem, vilket saknas i den modell som Kallbergs i Stenungsund AB har offererat. Tvättmaskinen som efterfrågades har en ljudnivå vid tvätt om 48 dBA (A-vägd decibel) respektive 74 dBA vid centrifugering. För modellen som Kallbergs i Stenungsund AB har offererat är motsvarande ljudnivåer 51 dBA respektive 77 dBA. Skillnaden på 3 dBA innebär dubbelt så högt ljud. Torktummlaren som Kallbergs i Stenungsund AB har offererat avviker från den efterfrågade genom att den inte har en kolborstfri motor, tillhör kondensklass B i stället för A, har en programtid om 154 minuter i stället för 138 minuter och har en ljudnivå på 66 dBA i stället för 65 dBA. För mikrovågsugnen är den efterfrågade modellen vit och därmed enklare att hålla ren, medan den modell som Kallbergs i Stenungsund AB har offererat inte finns i vitt utan är svart/rostfri.

Av sammanställning från de upphandlande myndigheterna framgår följande. Det patenterade torksystemet kan inte krävas då det enbart är knutet till en diskmaskinstillverkare. Offererad modell har en likvärdig funktionalitet. Skillnaden mellan efterfrågad och offererad ljudnivå på tvättmaskinen vid

tvätt och centrifugering anses ringa i proportion till övriga funktioner som är likvärdiga eller bättre hos den offererade modellen. Den offererade tvättmaskinen har snabbare centrifugering, större trumvolym, lägre energiförbrukning och mindre vattenförbrukning. Maskinen har en s.k. invertermotor, vilket innebär att den är kolborstfri. Skillnaden i kondensklass är ringa jämfört med övriga funktioner som är likvärdiga eller bättre. Vid maskin som inte är helt full är den offererade torktummlaren snabbare. Skillnaden i programtid anses ringa i proportion till övriga funktioner som är likvärdiga eller bättre. Även skillnaden i ljudnivå anses ringa. Av anbudsförfrågan framgick att mikrovågsugnen gärna kan offereras i vitt. Detta var dock inget skall-krav.

De upphandlande myndigheterna har i förfrågningsunderlaget refererat till artikelnummer hos den tidigare leverantören med hänvisning till att även likvärdiga eller bättre produkter kan offereras. En sådan upphandlingsmodell öppnar per automatik för ett visst mått av skönsmässiga bedömningar hos den upphandlande myndigheten avseende vad som är i vart fall likvärdigt men detta skön innebär inte att upphandlingsmodellen som sådan inte kan användas. I förevarande fall har de upphandlande myndigheterna visat på vilket sätt de anser att de produkter som Kallbergs i Stenungsund AB har offererat är likvärdiga med de efterfrågade referensartiklarna. Att anse artiklarna som likvärdiga mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning, och med beaktande av den öppna fråga som ställdes under upphandlingstiden, är enligt förvaltningsrättens mening inte i strid med principen om likabehandling i LOU. De upphandlande myndigheterna får mot denna bakgrund anses ha visat att de offererade produkterna är likvärdiga med de efterfrågade. Vad bolaget har anfört om den likvärdighetsbedömning som gjorts vid tidigare upphandlingar har ingen självständig betydelse i detta avseende.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att de upphandlande myndigheterna har överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Mot denna bakgrund har bolaget inte heller visat att bolaget på grund av några brister i den aktuella upphandlingen har lidit eller riskerat att lida någon skada. Det saknas således skäl för ett ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)

Kristian Karlemon
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Madeleine Tallbring.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.